

# Free movement of lawyers in the European Union

Citation for published version (APA):

Claessens, S. (2008). *Free movement of lawyers in the European Union*. [Doctoral Thesis, Maastricht University]. Wolf Legal Publishers. <https://doi.org/10.26481/dis.20081218sc>

**Document status and date:**

Published: 01/01/2008

**DOI:**

[10.26481/dis.20081218sc](https://doi.org/10.26481/dis.20081218sc)

**Document Version:**

Publisher's PDF, also known as Version of record

**Please check the document version of this publication:**

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

**General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

[www.umlib.nl/taverne-license](http://www.umlib.nl/taverne-license)

**Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

# Samenvatting

## *Inleiding*

Bijna 35 jaar geleden wees het Europese Hof van Justitie de arresten *Reyners* en *Van Binsbergen*. Met deze arresten begon het Hof met de ontwikkeling van een hernieuwd vrij verkeer van advocaten. Van oudsher konden advocaten zich vrij door Europa bewegen maar door de ontwikkeling van de rechtssystemen in de verschillende Europese landen in de 19<sup>e</sup> eeuw was de uitoefening van het beroep van advocaat sindsdien verbonden met het land waarin een dergelijke advocaat zijn beroepskwalificaties had verworven. Naast de eis om in die Lidstaat gekwalificeerd te zijn uitte zich dit in de meeste Lidstaten door het handhaven van een nationaliteitsvereiste voor het beroep van advocaat. In het arrest *Reyners* maakte het Hof een einde aan deze praktijk. In het arrest *Van Binsbergen* bepaalde het Hof dat ook het handhaven van een woonplaatsvereiste voor een dienstverlenende advocaat niet langer was toegestaan.

In de jaren na *Reyners* is er zowel van de kant van het Europese Hof van Justitie, als van de kant van de wetgevende instellingen van de Europese Unie (de Europese Commissie, de Raad van Ministers en het Europees Parlement) veel activiteit geweest op het gebied van het vrij verkeer van advocaten zodat nu, in 2008, met recht gezegd kan worden dat er een sluitend systeem is waarbinnen advocaten rechten kunnen genieten die hun vrij verkeer garanderen.

Het doel van deze studie naar het vrij verkeer van advocaten is drieledig. In de eerste plaats moet onderzocht worden hoe dat sluitende systeem van vrij verkeer van advocaten er precies uit ziet. Juist door de combinatie van aan de ene kant activiteit van de wetgevende instellingen in de vorm van richtlijnen en aan de andere kant de arresten van het Europese Hof van Justitie zijn de omvang en de precieze implicaties van dat systeem niet meteen duidelijk. Nadat de precieze omvang van het vrij verkeer van advocaten bepaald is, dringt zich meteen de vraag op of die regels ook volledig worden nageleefd in de Lidstaten. Ten slotte kan de vraag gesteld worden of, en zo ja, in hoeverre, het vrij verkeer van advocaten verder ontwikkeld en verfijnd kan worden.

## *Ontwikkeling van een model van het vrij verkeer van advocaten*

Om tot een afdoende beantwoording van de eerste vraag te komen is het nodig om zowel de gebeurtenissen met betrekking tot de jurisprudentie van het Hof van Justitie als de activiteiten van wetgevende instellingen van de Europese Unie te verwerken in een model dat niet alleen de uitkomsten van beide trajecten weergeeft maar ook de onderlinge verhouding tussen die twee trajecten.

Het was het Europees Hof van Justitie dat in eerste instantie door zijn jurisprudentie het vrij verkeer van advocaten in de Europese Gemeenschap in principe mogelijk maakte. Deze zogenoemde eerste generatie jurisprudentie wordt gekarakteriseerd door arresten waarin het Europees Hof van Justitie het Verdrag op zo een manier interpreteert dat advocaten hun rechten op vrij verkeer kunnen uitoefenen. De eerste zaken in deze lijn van jurisprudentie waren de zaken *Reyners* en *Van Binsbergen* waarin het Hof verklaarde dat artikelen 43 en 49 EG-Verdrag directe werking hebben, en dat (destijds) bij gebrek aan secundaire wetgeving advocaten een direct beroep op deze artikelen kunnen doen om hun rechten te effectueren. Het Hof zette deze lijn door in zaken als *Thieffry*; *Klopp*; *Vlassopoulou*. Met name deze laatste zaak, waarin het Hof bepaalde dat een persoon die toegang zoekt tot een gereguleerd beroep recht heeft op een individuele vergelijking tussen zijn kennis en ervaring en de voor het beroep noodzakelijke kwalificaties, is nog altijd van het grootste belang. Het Hof ontwikkelde zijn jurisprudentie verder in het arrest *Kraus* zodat ook non-discriminatoire belemmeringen in principe verboden zijn. Die laatste ontwikkeling vond zijn sluitstuk in het *Gebhard* arrest waarin het Hof de befaamde formule uit *Cassis de Dijon* van toepassing verklaarde op alle vier de vrijheden.

Toen het Hof bezig was met de ontwikkeling van dit complex van rechten voor (onder meer) advocaten, waren de Europese wetgevende instellingen druk bezig met het ontwikkelen van een systeem van richtlijnen dat op de zogenaamde vrije beroepen (waaronder het beroep van advocaat) van toepassing is. In de jaren zeventig werd, onder aanvoering van de Europese Commissie, getracht alle vrije beroepen één voor één te harmoniseren. Deze zogenaamde sectorale aanpak voorzag in het creëren van twee richtlijnen per beroep. In de ene richtlijn werden minimumvereisten voor de opleiding tot dat beroep neergelegd, terwijl de tweede richtlijn voorzag in wederzijdse erkenning van de beroepsvereisten in de verschillende Lidstaten. Deze aanpak werkte met name in de medische sector en zodoende werden de beroepen van dokter, tandarts, dierenarts, verpleger en vroedvrouw op deze manier geharmoniseerd. Toch bleek deze sectorale aanpak te traag. De onderhandelingen over met name de minimumvereisten voor de opleidingen in de diverse medische beroepen verliepen vaak moeizaam. Buiten de medische sector was de toepassing van het sectorale systeem nog moeilijker. Voor het beroep van architect werd met moeite een erkenningsrichtlijn opgesteld, maar een richtlijn met minimumvereisten is er nooit gekomen. Voor het beroep van ingenieur bleek het überhaupt onmogelijk om tot een richtlijn te komen.

Voor het beroep van advocaat werd er niet eens een poging ondernomen om het beroep door middel van de sectorale aanpak te harmoniseren. Toch werd er voor dit beroep in 1977 een richtlijn aangenomen die het in ieder geval mogelijk maakte voor advocaten om in een andere Lidstaat diensten te verrichten. Deze richtlijn 77/249/EEG werd gebaseerd op het principe van wederzijdse erkenning. Advocaten zijn op basis van deze richtlijn gerechtigd om de activiteiten van het beroep in de Lidstaat van ontvangst uit te oefenen met als enige restrictie dat de Lidstaat van ontvangst de samenwerking met een in die Lidstaat gekwalificeerde advocaat voor mag schrijven in het geval van

vertegenwoordiging van een cliënt voor een rechter. Deze activiteit moet echter wel tijdelijk zijn (omdat het om dienstverlening en niet om vestiging ging). Blijkbaar was die concessie genoeg voor de Lidstaten om de moeizame en tijdrovende constructies zoals die in het sectorale systeem plaatsvonden niet ook bij deze richtlijn toe te passen. Zodoende blinkt de richtlijn uit in eenvoud en transparantie. Bovendien was het tot midden jaren negentig (totdat het *Gebhard*-arrest gewezen werd) onduidelijk wat nu de precieze afbakening tussen vestiging en dienstverlening was, zodat veel advocaten een erg rekkelijke opvatting van tijdelijke dienstverlening hadden en in feite in een andere Lidstaat gevestigd waren (de zogenaamde *installation limitée*).

Na de moeizame harmonisatie van de medische beroepen en de mislukkingen in de architecten en ingenieurssector werd in 1984 in Fontainebleu voor een andere koers gekozen. Er zou een horizontaal systeem van erkenning van beroepsvereisten moeten komen dat van toepassing zou zijn op alle beroepskwalificaties waar op zijn minst een driejarige opleiding in het hoger onderwijs voor vereist was. Dit horizontale systeem zag op het einde van de jaren tachtig het levenslicht in richtlijn 89/48/EEG (de zogenaamde Diplomarichtlijn). Het systeem van de richtlijn gaat uit van wederzijdse erkenning, maar laat de mogelijkheid open voor Lidstaten om compenserende maatregelen te eisen als er substantiële verschillen zijn tussen de opleiding in de Lidstaat van herkomst en de Lidstaat van ontvangst. De compenserende maatregelen kunnen bestaan uit een aanpassingstage of een proeve van bekwaamheid. In principe heeft een kandidaat die zijn kwalificaties erkend wil zien en wil integreren in het beroep van de Lidstaat van ontvangst de keuze tussen deze maatregelen. Deze keuze wordt de kandidaat alleen ontnomen als het gaat om een beroep dat precieze kennis van het nationale recht vereist (zoals - uiteraard - bij het beroep van advocaat). In deze gevallen mag de Lidstaat een dwingende keuze opleggen. Het zal geen verbazing wekken dat alle Lidstaten gekozen hebben voor de zwaardere (althans vergeleken met de aanpassingstage) proeve van bekwaamheid.

In de praktijk doet deze opgelegde proeve van bekwaamheid het onderliggende principe van wederzijdse erkenning voor een deel teniet. De Lidstaten hebben namelijk voor een deel (binnen de grenzen van de proportionaliteitseis) de vrije hand in het bepalen van de omvang en zwaarte van de proeve. De weinige jurisprudentie (zeker vergeleken met andere beroepen) over de proeve bij het beroep van advocaat geeft als absolute grens een discriminatieverbod met de nationale opleiding. De proeve mag dus niet zwaarder zijn dan het kwalificatietraject in de Lidstaat van ontvangst, maar – blijkbaar wel (wederom binnen de grenzen van de proportionaliteitseis)- even zwaar.

Door de jaren heen werd richtlijn 89/48/EEG vergezeld van twee richtlijnen die een algemeen systeem voor erkenning creëerden voor lagere opleidingen (richtlijn 92/51/EEG en richtlijn 99/42/EG). Na een aantal wijzigingen werden deze drie richtlijnen, samen met de richtlijnen die werden aangenomen in het kader van de sectorale aanpak, opnieuw gecodificeerd in richtlijn 2005/36/EG. Deze nieuwe richtlijn verandert echter niets aan het systeem van erkenning van beroepskwalificaties van advocaten.

Met deze twee systemen, de dienstenrichtlijn en de diplomarichtlijn, waren twee modaliteiten van het vrij verkeer van advocaten gedekt, namelijk de advocaten die slechts tijdelijk diensten verlenen in een andere Lidstaat en de advocaten die volledig willen integreren in de Lidstaat van ontvangst. De derde modaliteit, advocaten die zich wel willen vestigen in een andere Lidstaat maar niet volledig willen integreren in de Lidstaat van ontvangst, en hun beroep willen uitoefenen onder eigen beroepstitel, was vooralsnog niet afgedekt (behalve door een te rekkelijke uitleg van richtlijn 77/249/EEG). Bescherming voor deze groep, en daarmee het sluitstuk voor het vrij verkeer van advocaten, kwam in de gedaante van richtlijn 98/5/EG. Deze richtlijn voorziet in het faciliteren van de vestiging van advocaten in een andere Lidstaat onder hun eigen beroepstitel. De oorsprong van deze richtlijn ligt in 1975 toen de Europese Commissie de Europese Organisatie van Advocatenordes (de CCBE) vroeg om na te denken over het realiseren van een vrij verkeer van advocaten. In 1992(!) bood de CCBE haar voorstel voor een richtlijn aan, aan de Europese Commissie. In dat licht kan richtlijn 98/5/EG gezien worden als een ‘verlate’ sectorale richtlijn.

Net zoals de richtlijnen 77/249/EEG en 2005/36/EG is richtlijn 98/5/EG gebaseerd op het beginsel van wederzijdse erkenning. Richtlijn 98/5/EG heeft grote overeenkomsten met richtlijn 77/249/EEG en leidt eigenlijk tot wederzijdse erkenning van het beroep zelf (en niet zozeer tot wederzijdse erkenning van de beroepskwalificaties zoals in richtlijn 2005/36/EG). Een advocaat die volledig gekwalificeerd is in een Lidstaat mag het beroep van advocaat, zij het onder zijn eigen beroepstitel, in alle andere Lidstaten uitoefenen. Daarbij mogen slechts marginale beperkingen worden opgelegd wat betreft de uitoefening van beroepsactiviteit. De zwaarste van deze beperkingen is een identieke samenwerkingsbepaling zoals die ook in richtlijn 77/249/EEG voorkomt in het geval van vertegenwoordiging van een cliënt voor een rechter.

Naast de erkenning van het recht om het beroep van advocaat permanent onder eigen beroepstitel uit te oefenen in een andere Lidstaat draagt richtlijn 98/5/EG nog twee belangrijke elementen in zich. In de eerste plaats is er de mogelijkheid, neergelegd in artikel 10 van de richtlijn, om volledig in het beroep van de lidstaat van ontvangst te integreren zonder dat daartoe de door richtlijn 2005/36/EG voorgeschreven proeve van bekwaamheid moet worden afgelegd. Deze mogelijkheid komt de advocaat toe als hij kan bewijzen dat hij zich gedurende tenminste drie jaar effectief en regelmatig heeft beziggehouden met het recht van de Lidstaat van ontvangst, met inbegrip van het Europees Gemeenschapsrecht. Daarnaast probeert de richtlijn de problematiek omtrent het uitoefenen van het beroep van advocaat in groepsverband, en dan met name in zogenaamde multidisciplinaire partnerschappen te regelen. Helaas is deze poging in het wetgevingsproces grotendeels verwaterd, en de kleine nuance over de toepassing van de beroepsregels van de Lidstaat van ontvangst die overbleef, is in de implementatie door de Lidstaten structureel genegeerd.

Nu, na de voltooiing van het systeem van secundaire wetgeving, dringt zich de vraag op of het systeem dat door het Hof van Justitie ontwikkeld werd, en vooral zijn weerslag vindt in de arresten *Vlassopoulou* en *Gebhard*, voor advocaten nog relevant is. Uit jurisprudentie over gevallen die geheel

of gedeeltelijk buiten het toepassingsbereik van met name de Diplomarichtlijnen vielen is af te leiden dat het Hof in die gevallen consistent het in de jurisprudentie neergelegde model toepast en dan met name de *Vlassopoulou*-formule die leidt tot een direct individueel vergelijk tussen de gevraagde competenties en de competenties die de kandidaat heeft opgedaan. Een zaak moet hierbij specifiek onder de aandacht worden gebracht. In de zaak *Morgenbesser* heeft het Hof de *Vlassopoulou* formule toegepast op advocaatstagiaires, i.e. op personen die nog niet volledig gekwalificeerd zijn voor een beroep (waar dat in eerdere gevallen wel het geval was, maar het beroep zelf geheel of gedeeltelijk buiten de richtlijnen viel). Dit is een revolutionaire zaak voor de verdere ontwikkeling van het vrij verkeer van advocaten omdat het Hof nu erkent dat ook personen tijdens hun kwalificatietraject bescherming verdienen. Duitsland is vooralsnog de enige Lidstaat die heeft geprobeerd om de regel uit *Morgenbesser* te vertalen in nationale wetgeving (§ 112a van het *Deutschen Richtergesetz*).

In het laatste deel van Hoofdstuk 2 van het boek, waar de ontwikkeling van dit model uiteengezet is, werd kort aandacht besteed aan de positie van zogenoemde derdelanders, en werd geconcludeerd dat hun bescherming zwaar tekort schiet vergeleken met de advocaten die wel de nationaliteit van een van de Lidstaten bezitten.

#### *Toepassing van het model in de Lidstaten.*

De tweede vraag die in dit onderzoek werd gesteld was hoe de regels, en dan met name de regels die zijn neergelegd in de desbetreffende richtlijnen, omtrent het vrij verkeer van advocaten daadwerkelijk in de Lidstaten zijn geïmplementeerd. Daarvoor was het allereerst noodzakelijk een overzicht te geven van het beroep van advocaat in de vijftien geselecteerde Lidstaten. Op basis van die vergelijking is duidelijk dat de verschillende gedaantes van het beroep van advocaat in de verschillende Lidstaten met name met betrekking tot de wettelijke bescherming van beroepsactiviteit nogal van elkaar verschillen.

Grofweg is er een drievoudig onderscheid te maken. Aan het ene - extreme - uiteinde staan de Lidstaten waarin het beroep van advocaat geen enkel wettelijk monopolie geniet (Finland en Zweden). Alle activiteiten die een advocaat normaal uitoefent, mogen in die Lidstaten ook door niet-advocaten uitgeoefend worden. Aan de andere kant van het spectrum staan die Lidstaten waarbij zowel de vertegenwoordiging (in de breedste zin van het woord) van cliënten als het geven van juridisch advies op basis van een wettelijk monopolie aan advocaten zijn voorbehouden (Luxemburg; Frankrijk; Italië; Spanje; Portugal; Duitsland; Oostenrijk en Griekenland). Daartussen bevinden zich een aantal Lidstaten die wel de processuele vertegenwoordiging van cliënten door advocaten wettelijk beschermen, maar het geven van bijvoorbeeld juridisch advies niet (Verenigd Koninkrijk; Ierland; België; Nederland en in zekere mate Denemarken).

Deze driedeling leidt al meteen tot een complicatie met betrekking tot het toepassen van het model zoals dat eerder beschreven werd. Bij het afleiden daarvan werd vastgesteld dat de kern gevormd werd door de drie richtlijnen (77/249/EEG, 98/5/EG en 2005/36/EG) die op advocaten van

toepassing zijn. De complicatie ligt in het feit dat de richtlijnen uitsluitend van toepassing zijn op gekwalificeerde advocaten, i.e. op mensen die gerechtigd zijn om in de Lidstaat van herkomst de titel 'advocaat' te voeren. Zowel in de Lidstaten die geen wettelijk monopolie hebben op de beroepsactiviteiten van advocaten, als in de Lidstaten waar een dergelijk monopolie alleen bestaat voor de processuele vertegenwoordiging van cliënten, zijn er dus beroepsuitoefenaars die beroepsactiviteit uitoefenen die in landen met een uitgebreid monopolie onder de beroepsactiviteit van advocaten valt. Deze personen hebben in hun eigen Lidstaat niet het recht de titel van advocaat te voeren. Deze beroepsuitoefenaars vallen zodoende in ieder geval buiten de toepassings sfeer van de diensten- en vestigingsrichtlijn (77/249/EEG en 98/5/EG). De problematiek van deze categorie is expliciet aan de orde gekomen tijdens het implementatieonderzoek in de verschillende Lidstaten.

Met betrekking tot de implementatie van richtlijn 77/249/EEG werden geen grote onregelmatigheden geconstateerd. De categorie van beroepsuitoefenaars uit landen met geen of weinig wettelijke bescherming voor beroepsactiviteiten die door advocaten worden uitgeoefend kunnen geen direct beroep doen op de bepalingen van richtlijn 77/249/EEG (of de regelgeving die het resultaat is van de implementatie daarvan). Sinds het verstrijken van de implementatietermijn van richtlijn 2005/36/EG op 20 oktober 2007 is deze categorie wel beschermd op basis van deze richtlijn. Op basis van deze richtlijn mogen Lidstaten geen restricties opleggen die te maken hebben met de beroepskwalificaties van de dienstverlener. Andere restricties vallen onder de eerste generatie jurisprudentie, en dan met name onder het *Gebhard*-arrest. Na 2009 vallen andere restricties onder de nieuwe dienstenrichtlijn 2006/123/EG (die 77/249/EEG onaantast laat).

Het grootste gedeelte van Hoofdstuk 3 van het boek is gewijd aan het implementatieonderzoek van richtlijn 98/5/EG. Uit het implementatieonderzoek blijkt dat er twee varianten van implementatie voorkomen in de geselecteerde Lidstaten. Aan de ene kant zijn er Lidstaten die implementatie aangrijpen om een compleet nieuwe wet te maken die dan vaak ook nog de twee andere modaliteiten van vrij verkeer van advocaten omvat, terwijl er aan de andere kant Lidstaten zijn die 'slechts' reeds bestaande wetgeving aanpassen. Uit het onderzoek blijkt dat de manier van implementeren geen invloed heeft op het resultaat.

Met betrekking tot de implementatie van richtlijn 98/5/EG kunnen vier verschillende soorten restricties, mogelijke inbreuken van deze richtlijn, geïdentificeerd worden. In de eerste plaats zijn er restricties van de richtlijn die door het Europees Hof van Justitie (in *Wilson* en *Commissie v. Luxemburg*) werden beoordeeld en geclassificeerd worden als *per se* onverenigbaar met het Gemeenschapsrecht. Ook Lidstaten die in die zaken geen partij waren, maar die soortgelijke restricties opleggen, overtreden daarmee het Europese recht. Een tweede categorie van restricties wordt geconstrueerd op basis van de *AMOK* zaak waarin het Hof besliste dat restricties die buiten het toepassingsbereik van de richtlijn vallen, maar die de volle werking van de richtlijn verhinderen ook *per se* niet verenigbaar zijn met het Gemeenschapsrecht. Alhoewel de *AMOK* zaak gewezen werd met betrekking tot richtlijn 77/249/EEG werd betoogd dat deze redenering ook op richtlijn 98/5/EG van

toepassing zou kunnen zijn. Een derde categorie van restricties zijn belemmeringen die buiten het toepassingsbereik van de richtlijn vallen en ook de volle werking van de richtlijn niet verhinderen. Deze restricties moeten worden beoordeeld op basis van het algemene systeem zoals neergelegd in *Vlassopoulou* en *Gebhard* en zijn dus verboden, tenzij ze objectief worden gerechtvaardigd. Een vierde en laatste categorie van restricties wordt veroorzaakt door richtlijn 98/5/EG zelf (bijvoorbeeld het handhaven van een dubbele inschrijving). Deze restricties moeten, als uitvloeisel van de richtlijn zelf, en zolang niet is vastgesteld dat de richtlijn strijdig is met het primaire Gemeenschapsrecht, als toelaatbaar worden bestempeld.

Afgezien van de situatie van procureurs in Nederland, die door de afschaffing van het procureaat opgelost is, en een massaal negeren van een bepaling in artikel 11 van de richtlijn door de Lidstaten zijn er geen grote defecten aangetroffen in de implementatie van richtlijn 98/5/EG zodat het gerechtigd is om te zeggen dat de uitoefening van het beroep van advocaat in Europa in alles behalve naam geharmoniseerd is.

De situatie van beroepsuitoefenaars uit Lidstaten waar weinig wettelijke bescherming is voor het beroep van advocaat die hun beroep zouden willen uitoefenen in een Lidstaat waar die bescherming meeromvattend is, ziet er veel minder rooskleurig uit. Deze groep kan slechts een beroep doen op de regels zoals verwoord door het Hof in *Gebhard*. Het is zelfs denkbaar dat, omdat richtlijn 2005/36/EG meer bescherming biedt op dit punt voor dienstverlenende beroepsuitoefenaars die geen advocaat zijn, er een nieuwe *installation limitée* zou kunnen ontstaan. Dat zou een onwelkome situatie zijn.

Met betrekking tot de erkenning van diploma's en de volledige integratie van een kandidaat in het beroep van de Lidstaat van ontvangst werden geen onregelmatigheden vastgesteld. Met betrekking tot de niet-advocaten uit jurisdicties met weinig bescherming werd vastgesteld dat deze personen een beroep kunnen doen op richtlijn 2005/36/EG met een eventueel beroep op de *Caminos* zaak om de omvang van de integratie op eigen verzoek te beperken tot de omvang van hun beroep in de Lidstaat van ontvangst.

Aan het einde van Hoofdstuk 3 werd kort aandacht besteed aan de positie van derdelanders. Bekeken werd of de regels van het GATS in het kader van de WTO bescherming bieden voor een derdelander die juridische beroepsactiviteit wil uitoefenen in de Europese Unie. Na een kort overzicht van de regels van het GATS betreffende de juridische beroepen werd geconcludeerd dat de regels van het GATS geen bescherming bieden aan deze advocaten omdat deze inhoudelijk tekort schieten (vergeleken met EU regels). Bovendien zijn de GATS-regels niet direct inroepbaar voor individuen. Er werd vastgesteld dat in Duitsland advocaten uit WTO landen zich onder hun eigen beroepstitel mogen vestigen en activiteit mogen verrichten met betrekking tot het recht van hun eigen land en het internationaal recht. Dit gaat veel verder dan wat het GATS eist, maar zou door meer landen overwogen moeten worden.



### *Verdere ontwikkeling en verfijning van het vrij verkeer van advocaten*

Wat duidelijk wordt uit hoofdstukken 2 en 3 is dat het vrij verkeer van volledig gekwalificeerde advocaten zo goed als uitgekristalliseerd is. Binnen het model liggen er alleen nog mogelijkheden voor kleine aanpassingen en aanpassingen voor personen die wel juridische beroepsactiviteiten uitoefenen maar geen volledig gekwalificeerd advocaat zijn. De meeste potentie voor een verdere verfijning van het systeem ligt echter bij de groep personen die nog bezig zijn om zich tot advocaat te kwalificeren. Uit het overzicht van de verschillende beroepen in de verschillende Lidstaten werd duidelijk dat, hoe verschillend de nationale opleidingen ook zijn, het kwalificatietraject in die Lidstaten (behalve Spanje) uit twee verschillende fases bestaat. In de eerste plaats is er de universitaire fase, die wordt afgesloten met een diploma in de rechten. Daarna begint de tweede fase die door middel van de beroepsopleiding uiteindelijk leidt tot de volledige kwalificatie als advocaat. Die tweedeling geeft ook twee duidelijke punten waar een kandidaat-advocaat zou kunnen instappen in het kwalificatietraject in een andere Lidstaat, namelijk aan het begin van de universitaire opleiding of aan het begin van de beroepsopleiding.

Het probleem met het creëren van regels over een dergelijke overstap binnen de Europese Unie, ligt in het feit dat de Europese Unie op basis van artikel 149 EG Verdrag de bevoegdheid ontbeert om op het gebied van onderwijs regelgevend te kunnen optreden. Er werd vastgesteld dat de toegang tot deze twee ‘instappunten’ werd geregeld door twee Verdragen van de Raad van Europa (het Equivalentieverdrag van Parijs en het Erkenningsverdrag van Lissabon) die een integraal deel van het ‘Bologna Proces’ uitmaken.

Dit ‘Bologna Proces’ is een intergouvernementeel ‘soft law’ proces dat erop gericht is om een Europese Ruimte van Hoger Onderwijs te creëren. Het moet in dezen worden opgemerkt dat het ‘Bologna Proces’ op geen enkele manier speciaal aandacht besteedt aan de juridische opleidingen en de juridische beroepen in de deelnemende landen. Een onderzoek van het ‘Bologna Proces’, en dan met name gericht op de twee speerpunten met betrekking tot het creëren van een drievoudige cyclus van diploma’s (bachelor-master-doctor) en de erkenning van diploma’s, wijst uit dat het ‘Bologna Proces’ op zich niets toevoegt aan de verdere verfijning van het vrij verkeer van advocaten in Europa. Er werd ook geconcludeerd dat de Lidstaten van de Europese Unie die participeren in het ‘Bologna Proces’ in grote mate worden gelimiteerd in het toepassen van de twee erkenningsverdragen van de Raad van Europa. Dit is met name het geval door wat het Hof heeft bepaald in de zaken *Commissie v Oostenrijk* (zaak C-147/03) en *Morgenbesser*. In die laatste zaak bepaalde het Hof dat de toegang tot een kwalificatietraject niet afhankelijk gemaakt mag worden van het bezit van een nationaal diploma. Met betrekking tot de toelating tot de beroepsopleiding vereist *Morgenbesser* zelfs de toepassing van de *Vlassopoulou* doctrine.

Vervolgens werd onderzocht of en in hoeverre het ‘Bologna Proces’ gebruikt zou kunnen worden om het vrij verkeer van kandidaat-advocaten te verfijnen. Na onderzoek werd geconcludeerd

dat dit het geval zou kunnen zijn als Lidstaten bachelorcurricula ontwikkelen die minder specifiek ingaan op het eigen rechtssysteem maar meer op de algemene trekken van de belangrijkste systemen in Europa. Dergelijke curricula zouden het makkelijker maken voor studenten om zich vrij te bewegen door Europa, omdat de bestudering van het nationale recht gereserveerd zou blijven tot de masterfase of zelfs de beroepsopleiding. Een kort overzicht van het kwalificatietraject in de Verenigde Staten geeft aan dat dit mogelijk moet zijn omdat een dergelijk systeem daar bestaat naast veel meer gelimiteerde regels wat betreft vrij verkeer. In de Europese Unie zelf zou Luxemburg als voorbeeld kunnen dienen omdat die Lidstaat tot voor kort geen eigen rechtenfaculteit had en dus gedwongen was om personen met een buitenlands diploma te accepteren die zich dan in Luxemburg het Luxemburgse recht eigen moesten maken.

De cultuuromslag die nodig is om een dergelijk systeem op te zetten is niet te onderschatten, maar tegelijkertijd zijn er binnen de Europese Unie talloze experimenten met curricula die in deze richting wijzen. Meer en meer komen er ook curricula die tot een dubbele kwalificatie leiden. De CCBE zou betrokken moeten worden bij de ontwikkeling van dergelijke curricula om zo de acceptatie van dergelijke curricula door de verschillende beroepsorganisaties meer aannemelijk te maken. van het daadwerkelijk creëren van een dergelijk systeem zou in de handen van de CCBE moeten liggen op Een dergelijke betrokkenheid zou gebaseerd kunnen worden op de gemeenschappelijke platforms waarin is voorzien in artikel 15 richtlijn 2005/36/EG. Deze platforms voorzien in een zelfregulering van een bepaald gereguleerd beroep.

#### *Aanbevelingen voor de toekomst*

Als laatste werden in het boek vier aanbevelingen gedaan voor de toekomst. De eerste aanbeveling betreft de implementatie van artikel 11 richtlijn 98/5/EG. Uit het implementatieonderzoek bleek dat het grootste gedeelte van de onderzochte Lidstaten de ingewikkelde procedure omtrent de toepasbaarheid van de beroepsregels van de Lidstaat van ontvangst genegeerd hebben. Dat negeren is niet geheel onterecht nu de tekst van artikel 11 het resultaat is van een aantal politieke compromissen en niet uitblinkt in helderheid en makkelijke toepasbaarheid. Daarom wordt aanbevolen de tekst van artikel 11 te veranderen zodat er een regel ontstaat die voorziet in de directe toepasbaarheid van de beroepsregels van de Lidstaat van ontvangst, om zo de richtlijn in overeenstemming te brengen met het merendeel van de implementaties.

Een tweede aanbeveling betreft de bescherming van de positie van diegenen die nog niet volledig gekwalificeerd zijn als advocaat. Het wordt aanbevolen dat op deze personen de Diplomarijchtlijn van toepassing wordt en dat de *Vlassopoulou* doctrine wordt toegepast op diegenen die toegang zoeken tot het hoger onderwijs in een andere lidstaat. Bovendien, en dat is de derde aanbeveling, zouden er nieuwe curricula gemaakt moeten worden (door universiteiten, maar

geaccepteerd door de beroepsorganisaties) die het vrij verkeer van kandidaat advocaten verder zouden moeten bevorderen.

De laatste aanbeveling betrof de inhoud van deze nieuwe curricula. Deze curricula zouden, althans in de bachelorfase niet zozeer gebaseerd moeten zijn op nationaal recht (dat zou gereserveerd moeten worden tot de masterfase) maar meer op wat de grote rechtssystemen in Europa gemeen hebben, een nieuw *Ius Commune*.